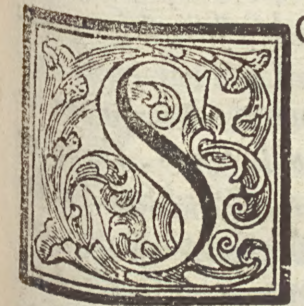


J. M. J.

POR D. MIGUEL GONZALEZ, CLERIGO DE MENORES de la Ciudad de Sevilla, en el Pleyto de Opositores à la Capellania, que en el Monasterio de S. Clemente el Real della fundò Bartholomè Sanchez, sobre que por el Illmo. Sr. Nuncio, en estos Reynos, se revoquen las sentencias del Provisor de dicha Ciudad, y del Juez in Curia, en que declararon tocar la expressada Capellania à D. Pedro de Rivas, Presbytero, no obstante la nulidad de su nombramiento, y no concurrir en èl las qualidades, que previno el Fundador.



SON cosas muy diversas (decìa el Principe de la Romana eloquencia, citado de Pedro Greg. de *syntogm. jur. p. 3. lib. 49. cap. 6. num. 36.*) defenderse à sì, ò patrocinar à otro: *Longè aliud est, pro alijs verba facere, quam pro se consulere*: En la defensa propria, ofuscado el entendimiento, con la niebla de su interès, no encuentra los mas solidos fundamentos, con que apoyarla: En la agena, libre de este impedimento, hace sobresalir los primores de su ingeniosidad: *Nam quæ pro alijs dicimus, ea cùm à recta, & integra ratione profisciscantur, utique vim suam obtinent: verùm animus ubi quis morbum eum occupaverit, obtunditur, caligineque offunditur, ita ut nihil idoneum excogitare possit*: de cierto lo hallò canonizado en la antiguedad: *Itaque illud dictum vetus, rectè dictum est: facilius esse alios adhortari, quàm se ipsum contra adversas res obfirmare.* En esto notò Quinto Curcio *lib. 7. Histor. Alex.* de defectuosa à la naturaleza, à el vèr, que està uno mas torpe en su negocio, que en el ageno: *In hoc enìm natura quasi prava dici potest, quod in negotio quisque suo hebetior sit, quam in alieno*; y Quintiliano de singular, à el que fuesse buen Avogado en su Pleyto. *Rarum est in foro, ut sit idoneus rei suæ quisque defensor. lib. 4. inst. orat. cap. 1.* Por ello desistiera el Don Miguèl de la que và à emprender, sino viera, que le està permitido, *ex leg. 1. ff. de postul.* y que Aristoteles graduò de mas indecoròso faltar à la verbal, que negarse à la corporal defensa: *Sicut turpe est non posse defendere se corpore, turpius est non posse se defendere sermone. lib. 1. rethor.*

Para recaer en ella (omitiendo la narracion del hecho, por haverse de insertar lo precisso de èl) siendo la voluntad del Fundador la ley *Auth. de nup. cap. 2.* es menester, que con toda reflexion se consideren sus palabras, dice el Sr. Castillo. *Lib. 4. cap. 6. à num. 6. Secundo deinde, & principali-*

palitèr observandum erit, quod testatoris voluntatem exactissima diligentia, si perscrutari, pro ut debemus, velimus, & ejus vestigia sequi ante omnia equidem testamenti, sive dispositionis verba inspicere, atque maturè, & subtilitèr conciderare, & perpendere debemus, deduciendolo del §. *nos igitur inautht. de rest. fideic. collat. 9.* Cuya doctrina, si para toda interpretacion esta recomendada, en la de ultimas voluntades se hace precissa: *Quod si in omnia materia, & dispositione ita est, in testamentis equidem, & ultimis voluntatibus, ubi voluntas prædominatur, à fortiori verba ipsa testamenti inspicere debemus maturè, ut juditium defuncti servemus ad UNGUEM*, por ser la piedra de toque para conocerla. *Verba enim testamenti maximum pondus habent ad cognocendam voluntatem, & intentionem testatoris, & quidquid ab eo gestum, & desideratum est*, y deberse atender, hasta el modo con que las concibiò: *Qualitas etiàm verborum quibus concepta est dispositio debet inspici ante omnia*, como que *ab eis non est recedendum.*

Las de nuestro caso se encuentran en el testamento, que *Juana de Valdiviesso, vecina de Sevilla, en la Collacion de San Lorenzo, Viuda de Bartholomè Sanchez*, otorgò ante Antonio de Medina, Escribano Publico della; en èl, haciendo relacion del que su marido havia otorgado, como fundò la dicha Capellania, y la dexò por Patrona, con facultad de nombrar Patrono, Capellanes, y poner qualesquier condiciones, nombrò *à el Prior del Convento de Santiago de los Caballeros, que por otro nombre llaman de la Espada, para que como tal Patrono pueda nombrar Capellanes en la dicha Capellania, por la FORMA, que adelante serà declarado*: la que prescribiò con estas palabras.

Y *quiero, y es mi voluntad, que el que huviere de ser Capellan, despues de los aquì nombrados, sea Sacerdote Pobre, virtuoso, de buena vida, y fama, que viva en la Parroquia de S. Lorenzo, ò que tenga Capellania en la dicha Iglesia de S. Lorenzo, propria, ò que la sirva, aunque sea de otro: Y que quando vaque esta Capellania, el Patrono sea OBLIGADO à poner EDICTOS en la dicha Iglesia de S. Lorenzo, con el termino, que le pareciere, para que venga à noticia de los que tuvieren las calidades aquì referidas, y el Patrono pueda escoger, è nombrar à el que dellos le pareciere.*

Que pudiesse prevenir à el Patrono la forma para los nombramientos, lo convence, no solo la doctrina comun del Gutier. *consil. 1. y 2. n. 1. y 2.* de que el Fundador *potest apponere tempore fundationis quæcumque pacta, & conditiones voluerit*; sino es la particular del Sr. Valenz. *consil. 103. n. 1. quia institutor alicujus Capellaniæ relinquens alicui jus Patronatus, illius potest præfinire FORMAM sibi bene visam, tam respectu Capellani, quam Patroni, qui habet præsentare, ex regula text. in leg. intraditionibus 49. ff. de pact. Cap. Verum de condit. appos.*

Que

Que en las enunciadas palabras la huviesse señalado, es indubitable. Esta se induce, segun Farin. *fragm. crim. 2. p. lit. L. n. 203. quotiescumque lex, seu statutum exprese dicit id, quod dispositum est, servandum esse pro forma.* Y el Sr. Salg. *lab. 1. p. c. fin. n. 23. Forma concetur inducta si lex utitur verbis istis, puta juxta FORMAM prædictam, vel aliàs fit mentio formæ:* y expressamente està prevenido, pues se nombrò à el Prior de Santiago, *para que como tal Patron pueda nombrar Capellanes en la dicha Capellania, por la FORMA, que adelante serà declarado.*

Independiente, de que segun el Sab. *insum div. tract.* verbo *forma. Forma concetur inducta, quoties lex, vel statutum refert ea, quæ in actus expeditione servari debent. Item ubi cum certis qualitatibus, & modificationibus expediendum ordinatur à testatore, & est ad unguem servandum, aliàs actus corruit*, con que haviendo prevenido, que para el nombramiento de Capellan precediesse la fixacion de Edictos, la induxo como forma precissa.

Comprueba lo referido idem Salg. *de Suplicat ad Ss. 2. p. cap. 6. n. 22.* y 23. Y à el 34. para probar, que la subcripcion *manu propia Sanctissimi*, que el Tridentino requiere en el rescripto avocatorio de la primera instancia, en las causas Ecclesiasticas la induxo como forma: dice: *Quando actus debet fieri cum aliqua legis solemnitate, talis solemnitas formam importat. leg. obligari, §. tutor. ff. de autht. & cons. tut. cap. Cùm dilecta de rescript. D. Valenz. consil. 177. n. 37. & 38. Ubi quod alitèr actus gestus forma, aut solemnitate omissa, sit nullus ipso jure. D. Castillo cont. lib. 3. cap. 149. n. 26. & seq. Et forma adeò ad unguem servari debet, ut nihil addi, vel detrahi potest absque actus corruptione leg. 1. §. opus novum ff. de nov. oper. nunt. Novarius q. forens. lib. 1. q. 71. n. 2. & q. 56. n. 15. Ubi quod nec in melius aliquid de forma mutari potest.* Con que haviendo querido el Fundador, que los nombramientos se hiciessen con la solemnidad de la fixacion de Edictos, la previno como forma, y por haverla omitido el Patrono, està clara la nulidad del nombramiento, que executò. *D. Valenz. consil. 3. n. 18. Cùm ista forma sit tradita, non est ab ea recedendum: quia deficiente forma, à lege tradita corruit actus. Leg. cùm hi. §. si prætor. ff. de transact.* Y à el 20. que su defecto invalida el acto. *Et modi, & formæ defectus semper vitiat actum. Forma enìm dat esse rei, atque ipsius perfectionem.* Y à el 23. que nada se puede immutar della. *Et formæ nihil addi, vel detrahi potest, quia paria sunt aliquid contra legem fieri, vel non servata forma legis:* Por lo que la sentencia dada, aun en lo mas minimo, contra la forma del estatuto es nula. *Sententia quæ lata contra formam ab statuto tradictam non valet ::: Etiam si defectus sit modicus in forma, quia vitiat ipso jure actum.*

De la razon idem Valenz. hablando de otro caso semejante. *Consil. 87. n. 25. 35. & seq.* Porque el Patrono solo tiene la facultad, que le diò

el

el testador. *Patroni autèm solum habent facultatem, à lege, in his, quæ sibi committuntur à testatore. L. 2. tit. 10. p. 6. ibi: En la manera, que los facedores de los testamentos lo ordenaron.* Y haviendosele prescripto la forma, y dependiendo aquella de la comision, y mandato limitado: *Et cum dictus institutor formam dictis Patronis præstiterit* :: ::: *& dependente facultate dictorum Patronorum, à comissione, & mandato limitato testatoris*; no debiò el nuestro excederse de la que se le diò: *Debuerunt custodire fines, & limites eorum comissionis. L. diligentèr ff. mandat.* Grat. *desc. 44. n. 1.* sin sujetar à el vicio de nulidad todo lo que practicò: *Et omne totum, quod fecèrunt, contra formam ipsorum comissionis fuit ipso jure nullum*: asi por no tener mas arbitrio, que el que se le comunicò: *Tàm quia Patroni non habent majus arbitrium, quam ipsis fuit à testatore concessum. leg. alienatio ff. de contrah.* Como porque el acto hecho contra la forma de la comision es nulo: *Quàm quia actus gestus contra formam comissionis est nullus. Leg. illud §. sed ita. ff. quod cujusq. univ. nomin.*

Pues siendo la fixacion de Edictos forma prevenida para el acto del nombramiento, faltar à ella, aun en lo mas minimo, es incidir en la nulidad del que se executò. *Et cum* (D. Valenz. conf. 67. n. 8. & seq.) *sit forma asignata in actu. leg. hæredes §. ultim. si quis ff. de testam. si non fuerit servata etiàm in minima qualitate corruit actus.* Y lo mismo es quando se omite lo que es de solemnidad: *Et idem est quando prætermititur aliqua res, quæ est de solemnitate negotij: nàm quidquid secus factum fuerit irritatur. Leg. nominationes C. de appellat.* D. Salced. *ad leg. 44. tit. 6. lib. 3. recop. n. 20.* que con generalidad procede en qualquiera disposicion: *Et hoc est generale, & procedit in quibuscumque dispositionibus, ut non servata forma præfixa actus sit nullus.* Y en terminos de notificacion, prevenida por forma, que se induzga nulidad faltando à ella, dice, que lo trae Tiraquel. *Et in terminis, quod quando notificatio requiritur pro forma, si omitatur si actus nullus, probat Tiraq. de retract. lignag. §. 36. glos. 2. n. 28. & seq.* ò si se omitiò el modo, con que se debiò intimar: *Et idem est, quando omititur forma data intimationi, quæ est nulla, & nullum quod sequitur ex ea. leg. 1. §. of filius ff. nequis eum qui in jus vocat, &c.* que es recomendable por haverse omitido, la que por medio del Edicto mandò hacer el Fundador, para que los que tuviessen las qualidades prevenidas, las huviessen hecho presentes à el Patrono, y escogiesse el que dellos le pareciesse.

Afianza las razones referidas la del Sr. Salg. *de reg. proct. 3. p. cap. 9. n. 40. Nam cùm in collatione, provitione que beneficiorum observare formam, à jure, statuto, vel fundatione præscriptam omnimodo necessarium sit, ita ut aliàs ipsa provitio nulla erit; nàm forma omissa actus corruit. Cap. cum dilecta de rescrip.* Y à el n. 42. que lo mismo procede en el fuero de la conciencia: *Quod etiam*

etiam procedit in foro conscientiæ, in quo non poterit aceptari, nec retinèri beneficium provisum, non servata forma requisita à jure, secundum magis communem opinionem, para que cita Theologos, y Juristas. Con que haviendo contravenido à la forma prevenida el Patrono por no haver fixado los Edictos, no solo es nulo el nombramiento, que tratò de hacer en el Don Pedro, sino que este en conciencia no pudiera tener la Capellania: cuya contravencion se hace mas reparable, por estàr recomendada con precepto del Fundador, que lo inducen aquellas palabras. *Y que quando vaque esta Capellania sea obligado à poner Edictos.* P. Sanchez *in præcepta decalog. lib. 6. cap. 4 à. n. 3. Præterea sunt verba æquipolentia præcepto, teneantur: & docent Cast. eo docum. 3. Vazq. eo cap. 3. n. 21. Sa sum. verb. lex. n. 6. Azor. lib. inst. mor. cap. 6. q. 5. ubi idem dicit de verbo OBLIGETUR, quia eadem est significatio.*

Es el fundamento principal de todo, la regla general, que instruyen los Doctores, de que la forma *specificè, & ad unguem*, se ha de observar, cuya verdad comprueban las Leyes Civiles, y textos Canonicos, que traen D. Salg. *dict. cap. fin. n.* 132. D. Vel. *diss.* 21. *n.* 5. Barb. *axion.* 100. *verb. forma*, con los que citan, añadiendo algunos, que ni aun por equipolente se puede cumplir. Sin que se empeñe el estudio en esto ultimo, por si se quiete tomar este efugio de contrario, confessarà por unica limitacion, con el mismo S. Salg. *n.* 28. que *formæ per æquipollens satisfieri potest, quando lex respexit certum finem, & effectum, sufficit enim quod per æquipollens compleatur legis finis, & effectus, maximè stante difficultate, & necessitate maxima, ne forma specifice, & formalitèr adimplerè possit, quia tunc sufficit per æquipollens formam adimplerè, si alitèr fieri non possit*: que en nuestro caso no huvo alguna, sino la voluntariedad del Patrono, è influencia que tuvo.

Pero omitiendo, que huviesse concurrido la mayor, aun no se cumpliò por equipolente, por ser precisso, que se huviesse llegado à conseguir todo el fin de la fundacion, que en esto consiste la equipolencia. D. Valenz. *consil.* 22. *n.* 36. *Æquipallens autem dicitur, quando est idem in effectu.* Con la misma expresion D. Salg. *eod. loc. à n.* 138. que hace presente en varios exemplos: Uno dellos en la fianza de las 1500. doblas, que para la segunda suplicacion previene, como forma la ley 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recop.* que teniendo imposibilidad de encontrar fiadores el que suplica: *legis finis* (n. 140.) *& effectus tunc per æquipollens satisfactus dicetur, quando loco fidejussionis, quantitas pænæ, vel pignus sufficiens, deponatur penes personam à Senatu electam.* Otro en la de la Ley de Toledo, que es la 2. *tit.* 21. del mismo libro, quando el actor executante por pobre no puede dàrla, que entonces *ne jus* (n. 158.) *partis pereat, nec executionis suspensione detrimentum patiatur, fieri solet executio, res verò, vel pecuniæ non traduntur creditòri, sed deponi, & se-*

 questrari

questrari jubetur, donec lis finiatur, & vel executio confirmetur, vel revocetur in gradu appellationis: Llegandose à conseguir por ambos medios el fin de la ley: en el primero, la seguridad de la pena del que temerariamente suplica: en el segundo, la del reo executado para la repeticion, revocandose en el Tribunal Superior la sentencia de remate. Con que para que la nuestra se huviesse cumplido por equipolente, se debiò la vacante haver hecho notoria, aunque sin Edictos: Por otro modo, en la Parroquial de S. Lorenzo, que se huvieran cerciorado della, los que tenìan las condiciones prevenidas, que las huviessen hecho presentes à el Patrono, que dellos huviera escogido el que havia de nombrar, y que en este concurriessen todas.

Y nada desto se practicò, ni aquellas se encuentran en el D. Pedro; pues aunque sea Sacerdote, no es pobre, que es el concreto, que previno el Fundador: *Sacerdote pobre.* El Carleval *de judic.* y otros que cita Faria *ad D. Cov. pract. q. cap. 6. n.* 18. disputando quien se deba entender por pobre, para gozar del beneficio del caso de Corte, que le concede la ley del Reyno: resuelven, que el que no tiene tres mil maravedìs de valor en sus bienes, concluyendo con el Sr. Gregor. Lopez, Perez, y Velasco, que se queda à el arbitrio del Sr. Juez: *Sed verius est hoc Judicantis arbitrio relinqui*; y à el *n.* 20. con Cancer. Barb. y Menoch. que todo en esta materia *Judicis arbitrio committitur.* Y haviendo de quedar à el Superior de V. Illma. quanto se ha dicho por los Opositores, para exclusion de la pobreza, que ha querido protextar el D. Pedro, solo hace presente el D. Miguèl.

Que el referido (como se ha hecho constar) possee un colmenar: goza siete Capellanias corrientes, que solo unas casas, finca de una de ellas, las tiene arrendadas en 850. reales: sirve un Vestuario en el Monasterio de Santa Maria de las Dueñas, que sus emolumentos se regulan en 100. ducados, sin otros que en obenciones desfruta por Presbytero, que omite la prolixidad. Para aminorar lo crecido desta renta, y pretextar su pobreza, tratò de hacer probanza el D. Pedro; pero sus testigos nada depusieron, y toda se reduxo à justificar haver tomado la dotacion, que en la Casa de la Misericordia de dicha Ciudad se dà à Presbyteros pobres, naturales de ella, para la que no es menester mas, que justificar la naturalidad, con alguna recomendacion à el Patrono, que la distribuye, que aunque se hiciesse la mas exacta diligencia, en orden à pobreza, no le podìa aprovechar contra lo que se ha verificado, en razon de la renta, y bienes que possee.

Independiente de que su probanza, como hecha fuera del termino legal, no merece fee. Paz. 1. *p.* 1. *tom. temp.* 8. *n.* 46. Rodrig. *de mod. & form. vid. & exam. proces. cap.* 7. *n.* 32. con la ley 34. *tit.* 16. *p.* 3. pues aunque se le concedieron 10. dias mas de los 80. por equidad, que pidiò por

estylo,

estylo, ni este lo hay, ni se pudo certificar con remission à Autos, ni aquella perjudicar el derecho adquirido à tercero, por el lapso del termino. *Æquitas impedit omne illud, quod est in præjudicium tertij. l. 14. de condit.indeb.* Rox. *de incomp.p. 1.cap. 4.n. 11.* ni el Juez lo puede estender. *L. 1.tit. 6.l. 4. recop.* Paz. *eod. loc. n. 34.* Rodrig. *eod. loc. n. 30.* sino es por via de restitucion, en los casos, que tiene lugar, pidiendose con la formalidad prevenida en la ley 3. *tit. 8.lib. 4. recop.* las que se observan en los Tribunales Ecclesiasticos, por dirigir su practica por ellas, como en la suya notò Paz. *1. p.2.tom. cap. 6.§. 1.n. 36.* la que ni se pidiò, ni se podìa conceder, aunque se huviesse figurado la mayor pobreza, concurriendo igual en el Don Miguèl, por quien se hicieron las protextas convenientes, para expressar el agravio, que se le hacìa en el Tribunal Superior; que haviendose verificàdo de supuesta la del D. Pedro, aunque con error se huviesse concedido la restitucion, no se podìa valer de su beneficio. D. Salg. *lab. 3. p. cap. 1. num. 151. Quia sententia, quæ fundatur in causa, cessat cessante causa.*

Ni que *viva en la Parroquial de S. Lorenzo*: lo que està plenamente justificàdo, con la certificacion, que el mismo D. Pedro presentò, por la que se comprueba haver mas de veinte años, que està viviendo en la de S. Marcos. No tiene *Capellanìa en la Iglesia de S. Lorenzo propria, ò que la sirva, aunque sea de otro*; pues aunque pretexta tener, la que en ella fundò Salvador de Avila, esta como no existente, no se puede reputar por tal. Costèa el convencimiento Most. *de caus. pijs lib. 3.cap. 1. n. 2.* donde expone, que la Capellania *est onus celebrandi unicam, aut plures Missas annuatim in Capella, Ecclesia, seu Altari*: y no teniendo alguna que cumplir, ni dellas hacersele cargo en las Visitas, por estàr mucho tiempo hà perdida, segun se ha hecho constar por certificacion de D. Manuel Butron, Contador de Fabricas, à cuyo cargo està la Visita de las de dicha Parroquial, por ello no se debe nombrar, ni tener por Capellania: *Quia cui non competit definitio, nec definitum: Bart. in l. si quis servo. in 2. notab. Cod. de furt.* Y aunque à esta doctrina se quiera hacer el reparo logico, de que *verba in definitione non dicunt actum, se aptitudinem*, no puede tener lugar, por no haver esperanza de que se ponga corriente; pues segun produce el mismo instrumento, su renta fuè un tributo de maravedises, sobre casas, que ha muchos años, que son solar, y destruìdo el edificio, pereciò el censo sobre el impuesto: D.Salg. *2. p.cap. 11. à n. 81.* D. Vela. *diss. 28. & 33.*

Compruebase con innumerables exemplos: *In Ecclesia destructa, & sine spe rædificationis*, que en sentir de los Theologos, y Canonistas, que cita el Sr. Matheu *de re crim. cont. 7. n. 8.* ni se tiene por tal, ni goza del privilegio de la immunidad, *quia destructo subjecto accidens destruitur.* En el reconocimiento sin efecto, que ni lo es, ni merece, que assi se le nombre:

Non

Non potest dici recognitio, quæ non habet effectum talis, nam quod caret effectu, debet etiam carere nomine. L. 1. C. de nudo jure Quirit. toll. D. Valenz. *consf.* 112. *n.* 40. En el peculio, que extincto *perdit nomen peculij. Salic. in l. fin. n. 2. in 3. notab. C. de in offi. test. In emphiteusi, & tutela finita, & in Collegio*, que *deficientibus personis deficit Collegium, & nomen Collegij*, y otros que omite la brevedad. Y aunque ha presentado el titulo, que de su Collacion se le despachò, este lo solicitarìa, en el supuesto de que estuviesse corriente, pues fuè, segun èl informa, para que *sirviesse sus cargas, y obligaciones*, no teniendo algunas, lo que sucede regularmente en las Capellanias, que se nombran *sede vacante*, como fuè esta.

Conociendo esta realidad el D. Pedro, recurriò à que por lo menos el nombre de Capellan proprio no se le podìa negar; pero este en èl no se puede verificar, ni aun con aquella impropiedad, que à el Clerigo degradado le llama tal la glossa 1. *in cap. accedens dist.* 50. *&. gloss.* 1. *in cap.* 2. *de pœn. in 6.* y à el tutor removido de la administracion la ley 4. *ff. de auth. tut.* porque alguna vez lo fueron, por no haver servido nunca, ni cumplido las obligaciones de la dicha Capellania, que es de donde nace la ethimologìa de la denominacion de Capellan: *Quia anniversarium missarum relinquitur celebrandum in aliqua Capella, dicitur Capellania, & Capellanus eam celebrans in capella.* Lar. *de ann. & capell. lib.* 2. *cap.* 1. y ser valido el argumento *ab ethimologìa vocabuli*, segun los textos, y Doctores, que juntò el Barb. *loc. com. arg. jur. loc.* 44. Sirve de fundamento à lo referido la regla comun de que, *si re priveris, nec nomen habère mereris*, deducida del *cap. dicat. in fin.* 32. *q.* 4. *c. fratem* 87. *dist. c. cupis* 16. *q.* 1. *l. à nullo* 4. *C. de ser.*

Demos à el D. Pedro, que tenga la denominacion de Capellan, este nudo nombre no puede perjudicar à el D. Miguèl, que lo es en la realidad: *Cùm non sit in consideratione nomen sine efectu.* D. Valenz. *consil.* 112. *n.* 41. con la ley 2. §. *sed si sunt sui ff. ad S. C. tert. & orphit.* Ibi: *Ne nudum nomen sui heredis noceat. Cap. intelligentia de verb. signif. cap. Marcion. & Basilides* 1. *q.* 1. Y en el 110. n. 9. *Nuda enim nomina non esse in consideratione*, para que reproduce los mismos textos, con el §. *sed hæc solemnia inst. de verb. obligat.* Y en el 82. *n.* 75. citando à Sylvan. *lib.* 4. *de gubern. Dei, ubi ait, nomen enim sine actu, atque officio suo nihil est, idem epistol. Solonio, super lib.* 1. *ad Ecclesiam Catholicam, parum sunt rerum vocabula, ipsas res non habentia, & nihil virtutum verba sine viribus.* Hermosos lugares los de Ciceron: de claris orator. *Non est honorem habère, si honoris nomen tantum teneas.* Et in achadem. *Parum est dignitatis nomen tenère, si ab ipsa res distas*, que refiere Decian. *consf.* 16. *n.* 120. *vol.* 3. porque *non est facienda vis in nomine, sed in effectu, quia nominis disputatio relinquitur pertinacibus.* Mastrill. *de magist. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 44.

Pero

Pero aun omitiendo, que fuesse Capellan proprio, y que en èl se verifique esta denominacion con toda propriedad, era precisso, para que le aprovechasse, que lo fuesse asistente à la dicha Iglesia, sirviendo la Capellania: Lo uno, porque como notò Begn. *Biblioth. jur.* verbo *officium num.* 42. con otros: *Adhoc, ut quis habeat prælationem, immunitatem, & privilegium sui officij, necesse est, quod illud actu exerceat.* Lo otro, porque asi lo quiso el Fundador, como se colige de aquellas palabras: *Que viva en la Parroquia de S. Lorenzo, ò que tenga Capellania en la dicha Iglesia de S. Lorenzo, propria, ò que la sirva, aunque sea de otro.* Sin que se despida el estudio de comprobarlo, se hace cargo de que esta proposicion se ha graduado por alternativa, queriendo que baste su verificacion en una parte, segun la doctrina de alternativas, que trae D. Castillo. *Lib.* 5. *cap.* 136. *n.* 61. que limita asi: *Quando conjectura voluntatis, præsumptaque disponentis mens aliud suadeat, disjunctiva pro copulativa, & copulativa pro disjunctiva poni, accipique valeat:* como con las cinco, que trae con Everard. que la 4. es quando se usò de la alternativa impropria. *O. n. 66. Quarta limitatio est, in alternativa impropia, quæ appellatur subdisjuntiva, ut est dictio SEU, & dictio, SIVE, ut si Petro legaverim vina, quæ habeo Romæ, seu Bononiæ, nàm habentur omnia, l. siquis ita legaverit ff. de auro, & arg. legat. ubi J. C. sic scripsit: Si quis ita legaverit: Uxori meæ mundum, ornamenta, seu quæ ejus causa paravi, do, lego; placet omnia debèri: sicuti cum ita legatur, Titio vina, quæ in Urbe habeo, seu in portu, do, lego; hoc enìm verbum, SEU, ampliandi legati gratia positum est. Ex hoc textu unaminitèr adnotari solet, dictionem, seu, ultimæ voluntati appositam, potius copulare, quàm disjungere, & utrumque ex ea debèri*, concluyendo con Bart. que se ha de reputar por copulativa, *quando alternativa sensum conjungit, licet verba disjungat, ut SEU, & SIVE.*

Que la voluntad del Fundador sea, que el Capellan, que se nombrasse fuesse asistente à la Parroquial de S. Lorenzo, lo convence lo que en ella, y las demas de Sevilla acaece, que los Capellanes, que asisten à sus Coros, ò son proprios, ò viven en sus Collaciones, y por la immediacion se asignan à sus Iglesias; y llevàdo desto, para que por ningun acontecimiento se dexasse de nombrar Capellan asistente: mandò, que el que se huviera de elegir *viva en la Parroquia de S. Lorenzo, ò que tenga Capellania en la dicha Iglesia de S. Lorenzo, propria, ò que la sirva, aunque sea de otro.* Y no asistiendo à ella el D. Pedro, como se ha hecho constar, està claro no concurrir en èl las qualidades prevenidas.

Fundada la nulidad del nombramiento del D. Pedro, exclusion que tiene para obtener la Capellania, y agravio que por ello se ha hecho à el D. Miguèl en las dos sentencias pronunciadas, brevemente persuade este su justicia. No desmaya en su pretencion por no tener el nombramiento

del Patrono, que asistiendole el del Fundador, por concurrir en èl las qualidades, que previno, se tiene por nombrado: *Debens omninò elegi, & habens jus ad id, pro electo habetur, licèt non eligatur*, que con los Señores Molin. Castill. y Larr. dixo D. Pedro de Hontal. *de jur. superv. tom. 1. q. 23. §. 2. n. 99.* y por haver debido ser presentado, se le debe tener por tal, para que se le haga la colacion: *Sicut & habens jus ad hoc ut præsentetur, pro præsentato habètur, & si de eo præsentatio non fiat, ita ut debeat institui, & ei collationem fieri*, que con el Em. de Luca, Mosta, y Valenz. prosigue, *n.* 100. aunque tenga su llamado nombramiento el D. Pedro: *Quia jus habens ad beneficium, ex quo debuit præsentari, pro præsentato habètur, esto non ipse, sed alter præsentetur*, por ser nula su presentacion, *quo circa nulla est præsentatio de altero facta.* Hontalv. *q. 24. n. 20.* Que en el D. Miguel concurran las qualidades prevenidas, se prueba *à sufficienti partium enumeratione. Quod argumenti genus in jure frequens, ac validùm esse constat, ex leg. Patre furioso 8. ff. de his, qui sui sunt, vel alien. jur.* D. Vela. *dissert. 4. num. 52.*

Es la primera, que sea *Sacerdote.* Dispersos andan los Authores sobre indagar, si por esta enunciativa la Capellania se aya de reputar Sacerdotal. Los mas bien fundados, como se puede vèr en Lara. *De anniv. & Capell. lib. 2. cap. 5. num. 22.* Mostazo. *De caus. pijs. lib. 3. cap. 5. num. 24.* Pign. *tom. 7. consult. 2.* no la graduan por tal, si el Fundador no se explicò con palabras negativas. v. gr. *Non eligatur, vel præsentetur, nisi Præsbyter, seu Sacerdos, vel non præsentetur, qui non fuerit Sacerdos.* Pero omitiendo esta question (aunque recomendable por no encontrarse en la fundacion semejantes expresiones) estrechando la dificultad investiguèmos, si aun siendo Sacerdotal se pueda conferir à Clerigo, que tenga la aptitud, para ordenarse dentro del año. Gutier. Azev. y los que cita Mostazo *eodèm loç. à n. 26.* requieren la actualidad del Sacerdocio. Grat. Lar. y Cevall. la aptitud: algunos distinguen entre Capellanias, *quæ à fundatore adstruuntur*, y las que provienen *ex aliquo statuto, vel legis dispositione*: y aun subdistinguen entre las fundadas por lego, ò por Clerigo, que en el primer caso requieren por precissa la actualidad: en el segundo la aptitud.

Pero es tan probable la sentencia, que se contenta con la aptitud, que el mismo Mostazo *n.* 34. siendo uno de los principales Patronos de la contraria, no pudo dexar de confessar, que *in praxi ita invaluit, ut vix contrariorum placitum admitatur, ut animadvertit ipse Castill. n. 40. idque fortè admissum; nàm cum quo ad efectum missarum non differat, an ipse Capellanus dicat, an aliùs, Grat. discept. forens. cap. 133. n. 3. aut quod ad aliqua munera Ecclesiastica, & servitium personale per tam breve tempus deficiat Clericus, libentèr à judicibus admissa est, ut se gratos aliquando ostendant.* Rox. *de incompat.*

pat. lib. 5.*cap.* 3. *n.* 13. El Sr. Castillo. *lib.* 5. *quotidian. cont. cap.* 90. *n.* 40. aunque *disputationis gratia* se inclinò à la contraria, tambien confessò, que la sentencia del Gratiano, Lara, y Cevall. *adeò communitèr recepta videtur, ut vix possit in usu forensi contraria Joannis Gutierrez, & sequatium obtinère.* Pruebase con el argumento, aunque comun, eficàz, deducido del *cap. ei cui de prœb. in* 6. que promueve el Pignat. *Loc. cit. à n.* 23. Dispensese la prolixidad de transcribir sus palabras, assi por no malograr su energìa, como porque en ellas se hizo cargo de los argumentos contrarios.

Et enìm non minus requiritur qualitas Sacerdotis in eo, cùm præbenda Sacerdotalis est conferenda ex dict. cap. Ei, cui de præb. in 6. quàm requiritur à testatore in præsentando ad Capellaniam, cùm ex eodem capite in utroque requiratur; nempè quia tàm Capellania, quàm præbenda Sacerdotalis est, & proinde requirit pro subjecto Sacerdotium. Atqui præbenda Sacerdotalis potest conferri ei, qui non est actu Sacerdos, sed habet ætatem, ut possit ordinari saltèm intra annum ad Sacerdotium; ergo poterit etiàm conferri Capellania ad quàm præsentandus est Sacerdos.

Et licet (es el fundamento contrario) *requiratur Sacerdotium qualificativè ad personam promovendam, & qualitas debeat intervenire tempore verbi adjecti juxta regulam l. indelictis, §. si extraneus, ff. de noxalib. atque adeò in ipso initio actus, ut declarant Cardinal. in cap. perpendimus n. 7. de sentent. excomunicat. Gomez decis. 72. init. lib. 1. Hoc tamèn solummodò locum habet in qualitatibus, quæ non sunt in nostra potestate, nec paratæ sunt, ut acquirantur; quia tunc, si non adest qualitas, non est talis, qualis requiritur, nec in promptu habet, ut se faciat talem. At quando qualitas est in potestate nostra, & dependet à nostra voluntate, & in promptu est, ut possit acquiri, tunc non est necesse, quod actu habeatur, sed sufficit si intra annum, vel statìm possit habèri, & persona qualificanda parata sit illam assumere. In ijs enìm quæ dependent à nostra voluntate, paratus ad aliquem actum similis est habenti talem actum, cap. Qui pejeràre 22. q. 5. & l. jure civili, ff. de condit. & demonstr. Et l. Si reus, ff. de procurat. Et proinde tamquam proximè qualificandus habetur pro qualificato, l. ex eo tempore ff. de testam. milit.*

Nec obstat, quod cum dispositione juris communis mitius agitur, quàm cum dispositione hominis ad tradita per Lotter. lib. 2. de re benef. q. 47. n. 15. Nàm dispositio quoquè hominis accipienda est intra terminos rationis, & ad illos reducenda. Et id circò, cùm simus in casu, in quo ratio eadem, quæ militat in dispositione juris communis, militat etiàm in dispositione hominis, eodèm modo accipienda est dispositio hominis, ac accipitur dispositio juris. Dispositio autèm juris est, quod Capellania, sive beneficium, habens anexum ministerium Sacerdotale, possit conferri simplici Clerico in ea ætate constituto, ut intra annum ad Sacerdotium ordinari possit, dict. cap. Cùm in cunctis de elect. Et Clement. Generalem

neralem de ætat. & qualit. Præſertim quia omnis diſpoſitio reducitur ad jus commune, niſi aliquid obſtet. Fagn. *in cap. ut Abbates de ætat. & qualit. à num.* 25.

Con que hallandoſe el D. Miguèl con edad ſuficiente, y extra tempora, para aſcender à el Sacerdocio, en tres dias feſtivos, que no ha logrado, por haverſe una partida de tributo, que gozaba por renta de una Capellania, perdido: por aptitud tan proxima a la actualidad, aunque no tenga eſta, ni ſe le debio dexar de preſentar, por la razon comun de derecho; ni aunque ſe hallaſſen en la fundacion las mas expreſsivas reduplicaciones, concurriendo en èl las demàs qualidades ſin diſputa, es preſumible que el Fundador, à tenerlo preſente, lo trataſſe de excluir, y por ello en ſentido legal ha verificàdo tambien la de *Sacerdote*.

Pobre, que es la ſegunda, y ſerlo ha verificàdo el D. Miguèl, con la prueba que hizo, en termino, è inſtrumentos que preſentò, por tener Padres ancianos, hermanas que mantener; y lo que es mas, neceſsitar de eſta Capellania para ordenarſe, porque ſe le debio preferir, aun quando el Don Pedro lo fueſſe. Moſt. *de cauſ. pijs lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 36. y à el 47.

Es la tercera, *que viva en la Parroquia de S. Lorenzo, ò que tenga Capellania en la dicha Igleſia de S. Lorenzo, propria, ò que la ſirva, aunque ſea de otro.* Y todo concurre en el D. Miguèl: vive en ella, que es lo primero, que apeteciò el Fundador, aſsi atendido el orden de la eſcriptura: *Nàm ordo verborum deſignat ordinem intellectus, & quod prius eſt in voce, præſumitur eſſe prius, & principalius in intentione.* D. Caſtillo *lib.* 4. *cap.* 51. *n.* 6. como por haver èl tambien vivido, ſu muger, y los Capellanes que nombrò, ſegun la fundacion; lo que ha comprobado con la certificacion de ſu Parroco, por haverſe empadronado en ella, para el cumplimiento del precepto de la Igleſia, deſde que le obligò ſu obſervancia. Es Capellan proprio de la que en la miſma Igleſia fundò Ana Rodriguez, cuyas obligaciones eſtà cumpliendo: Aſsiſte à ſu Coro todos los dias de Fieſta, à las horas Canonicas, que en èl ſe cantan, que por eſto, aunque no eſtuvieſſe prevenido, ſe le debe preferir. Caſſan. *in catal. glor. mun. p.* 6. *concl.* 5. *frecc. de ſubſ. lib.* 2. *tit. quis dicatur Dux. n.* 57.

Aſsiſte à el D. Miguel tambien otra qualidad prelativa, que es la Literatura. Que lo ſea es dogma, en materia de prelacion de Capellanias: *Qui enìm literati ſunt, prælationem ſemper habent, contra non literatos, aut illos qui fundamentum non habent in ſcientijs*, dixo Moſtazo *de cauſ. pijs lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 3. con la ley 13. *tit.* 2. *lib.* 6. *ordin.* Por la primera lo graduò con Lara. *de cap. lib.* 2. *cap.* 3. *à n.* 1. mayormente ſiendo Sacerdotal, como ſe quiere fundar de contrario: *Id que* (idem. Moſt. n. 4.) *majori ratione, quando*

do Capellania Sacerdotem peteret, quia ad Sacerdotium maximè literatura desideratur. Oseas cap. 4. Quia tu scientiam repullisti, repellam te, ne Sacerdotio fungaris mihi. Assumpto, que exorna con Santos Padres, Consilios, y Doctores; y haviendo hecho constar haver cursado las facultades de Philosophia, y Theologia, con la de Canones, por no incurrir en la nota que estampò el Pign. *tom. 1. consult. 147. n. 11. adeò quidem ut non dubitem pronunciare indignum Theologi nomine, qui jus canonicum ignoret, sine quo est sicut Empiricus inter medicos*; asi porque *juris canonici disciplina Theologia quædam practica est, ut Alvarus Pelagius docet lib. 2. de planctu Eccles. art. 20.* como porque *jus canonicum subalternatum esse Theologiæ saltem ut partem toti. Est enim portio quædam Theologiæ*, por corto, que en ellas se le quiera contemplar, respecto del D. Pedro, que no ha saludado las Aulas donde se enseñan, y aprenden, ni se le puede disputar la prelacion, ni dexar de concedersele conocidas ventajas. Protexta el D. Miguèl, que semejante expression no es sindicacion voluntaria, sino defensa precissa, que ha motivado el empeño de su contrario. *Si in defensionem mei* (ajebat D. Hier. Epist. 14. in August.) *aliquid scripsero, culpa inte est, qui me provocasti, non in me, qui respondere coactus sum.* El Mostazò, y Lara con Leon, precavieron la replica que puede hacerse, atendida la naturaleza desta Capellania: *Quod admites* (eod. loc. n. 17.) *etiam si Capellania sit simplex, absque animarum cura, & tantum petat Sacerdotium; licèt enim pro tunc non teneatur populum instruere, nec docere qnatenus tamen Presbyter est tenetur esse paratus quando occatio eveniat, uti noster Parens. 1. Petri cap. 3. ait. parati esse debetis reddere rationem omni poscenti vos satisfationem de ea fide, & spe, que in vobis est.*

Finalmente, no obstando la presentacion hecha por el Patrono, por no haver observado la forma prevenida, sì contravenido à ella: *Finalitèr non obstat præsentatio, quàm dictus D. Bartholomeus pretendi ab essertis curatoribus Patroni dictarum Capellaniarum, quia debuere servare formam datam ab institutore ::: & cùm dictæ formæ contravenerint est præsentatio nulla ex cap. cùm dilecta de rescript. cap. cùm olim de offic. de leg.* pues aunque la presentacion sea regalia del derecho de patronato: *nàm licet presentatio sit fructus juris patronatus glos. in cap. cùm de majorit, & obed.* se debe reglar à la voluntad del Fundador: *Debet fieri ita quod Patronus non contraveniat voluntate institutoris, ut decernit Consil. Tridentinum sess. 25. de reform. cap. 5. Joan. Gut. cons. 2. n. 14.* por ser lo mismo no presentar, que hacerlo sin la debida formalidad: *Paria sunt no presentare, vel minus sufficientèr. Cap. si quis justo de elect. in 6. Lamb. de jur. pat. lib. 2. p. 1. q. 4.* por ella no confiriò derecho alguno à el D. Pedro: *nec præsentans dat ullum jus præsentato*, por haver debido guardar la forma, para que subsistiesse: *Et debent eamdem formam servare, cùm alias corruat actus præsentationis. L. Julianus. §. si quis ad exhibet.*

hib. Y debiendo V. S. Illma. observar la de la fundacion, teniendo el D. Miguèl tan claro derecho, por Capellan proprio de la dicha Parroquia, vivir en ella, asistir à su Coro, pobre, con edad suficiente para el Sacerdocio, extra tempora, y literatura para èl, aunque no ha sido presentado como debiò, se le debe hacer la colacion della: *Cùm dictus Gaspar de Monrreal habeat ita jus clarum ad hujusmodi Capellaniam, & si non fuerit præsentatus, ut præsentari debebat, judex tamquam Superior debet institutionis formam servare ex tradiſtis per Abbat. in cap. cùm accesisent. n. 5. de const. Et adjudicàre præfactam Capellaniam dicto Gaspari excluso D. Bartholomeo:* como en caso igual concluyò D. Valenz. *consil.* 63. *à n.* 201. y asi lo espera el D. Miguèl. S. T. J. D. C.

Lic. D. Miguèl Gonzalez.